

## L 9 U 167/18

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Unfallversicherung  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Darmstadt (HES)  
Aktenzeichen  
S 30 U 13/16  
Datum  
20.06.2018  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 U 167/18  
Datum  
14.06.2019  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

[§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) i. V m. [§ 73 Abs. 3 SGB VII](#) ist nicht anwendbar, wenn es um die Höhe eines vorläufigen Rentenanspruchs nach [§ 62 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) geht und der dies regelnde Bescheid nicht bestandskräftig geworden ist. Als lex specialis erlaubt [§ 62 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#) in einem solchen Fall auch eine Abänderung der Verwaltungsentscheidung, wenn die Erhöhung der MdE nur 5 v. H. beträgt (Anschluss an BSG vom 16. März 2010 - [B 2 U 2/09 R](#)).

I. Die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 20. Juni 2018 werden zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind dem Kläger für das Berufungsverfahren zu 4/5 zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Anerkennung einer Unfallfolge sowie die Höhe der wegen der Folgen des anerkannten Arbeitsunfallereignisses vom 23. Juli 2012 zu gewährenden Rente.

Im Rahmen seiner Tätigkeit als Innenrohrsanierer rutschte der 1972 geborene Kläger am 23. Juli 2012 gegen 14.00 Uhr auf einer Treppe aus. Sich mit dem rechten Arm am Geländer festhaltend, verdrehte er sich dabei den Arm. Seine Arbeit setzte er gleichwohl bis zum Ende der Arbeitszeit um 15:15 Uhr fort. In ärztliche Behandlung begab der Kläger sich erstmals am 24. Juli 2012. In dem H-Arzt-Bericht von Dr. D. vom 24. Juli 2012 findet sich - nach Röntgen der rechten Schulter in zwei Ebenen ohne Befund - die Diagnose einer Zerrung der rechten Schulter. Unter dem 10. September 2012 machte der Kläger ergänzende Angaben zu dem Unfallereignis, die Unfallanzeige der Arbeitgeberin (Firma C. GmbH & Co. KG, C-Stadt) datiert vom 19. September 2012. Wegen fortdauernder Schulterbeschwerden stellte sich der Kläger am 4. September 2012 in der BG-Unfallklinik Ludwigshafen vor. Nach dem ausführlichen Krankheitsbericht des Dr. E. vom 12. September 2012 wurde in Auswertung auch einer MRT der rechten Schulter vom 29. August 2012 eine subtotale Ruptur der Subscapularissehne der rechten Schulter und ein Zustand nach Schulterdistorsionstrauma rechts vom 23. Juli 2012 mit der Indikation zur Arthroskopie der rechten Schulter sowie offener Refixation der Subscapularissehne befundet. Der operative Eingriff wurde am 25. September 2012 im Klinikum Darmstadt durchgeführt. Über den stationären Aufenthalt des Klägers dort vom 25. bis 26. September 2012 berichtete - inzwischen Prof. - Dr. F. mit Arztbrief vom 25. September 2012. Bei der Arthroskopie sei eine Ruptur des Musculus subscapularis festgestellt worden. Durchgeführt seien eine Teilsynovektomie und Shaving des Sehnenrestes intraartikulär. Wegen fortdauernder Arbeitsunfähigkeit und auch weiterer Beschwerden erfolgte am 10. Dezember 2012 eine operative Versorgung durch eine Pectoralis-major-Plastik. Über den Eingriff und den stationären Aufenthalt des Klägers bis zum 12. Dezember 2012 berichtete Prof. Dr. F. mit Arztbrief vom 11. Dezember 2012.

Am 27. Februar 2013 stellte sich der Kläger in der Reha-Sprechstunde im St. Vincenz- und Elisabeth-Hospital Mainz vor. In seiner Stellungnahme wies der beratende Arzt der Beklagten Dr. G. auf eine seitverkrümmte Haltung des Klägers hin, schon das Händeschütteln bereite ihm in der rechten Schulter Beschwerden. Das Ablegen der Oberkörperbekleidung gelinge nur unter erheblichen Ausweichbewegungen, die seitliche Abduktion im rechten Schultergelenk sei nur bis maximal 90 Grad möglich, das Vorwärtshalten sei sehr schmerzhaft, eine kraftvolle Innendrehung des Armes bei angelegtem Oberarm nicht möglich. Bei der Inspektion von dorsal falle auf, dass der Kläger das Schultergelenk praktisch nur im Gelenk selbst bewegen könne, ein Ausdrehen des Schulterblattes sei nicht möglich. Der Arzt empfahl eine sofortige intensive Beübung, wies zudem darauf hin, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt von einer Bewegungseinschränkung

im rechten Schultergelenk mit einer MdE in rentenberechtigtem Ausmaß auszugehen sei. In der Folgezeit leitete die Beklagte berufliche Rehabilitationsmaßnahmen zur Teilhabe am Arbeitsleben für den Kläger ein. Im Rahmen einer Berufsfindung und Arbeitserprobung im Berufsförderungswerk (SRH) Heidelberg vom 6. Mai 2013 bis 17. Mai 2013 wurde der Kläger von der Fachärztin für Allgemeinmedizin H. arbeitsmedizinisch beurteilt. In ihrem Bericht vom 13. Juni 2013 führte sie aus, dass der Kläger ein Bewegungs- und Belastungsdefizit im rechten Schultergelenk beschreibe, bei der Untersuchung zeige sich eine deutliche Einschränkung der Schulterbeweglichkeit in allen Ebenen mit Ausweichbewegungen, der Bogen sei rechts nur eingeschränkt bis 70 Grad möglich, Schürzen- und Nackengriff seien inkomplett, es bestehe eine deutliche Kraftminderung des rechten Armes. Der Kläger gebe deutliche Einschränkungen durch Schmerzen an, die nur in Schonhaltung gelindert seien. Aufgrund dieser beschreibe er Verspannungen im Rücken bis zur Halswirbelsäule ausstrahlend.

Zur Feststellung der Leistungsfähigkeit des Klägers für die von ihm zunächst angedachte Tätigkeit eines selbstständigen Imbissverkäufers befand sich der Kläger vom 23. September bis 26. September 2013 in den L. Rehabilitationszentren GmbH & Co. KG in C-Stadt. Nach der unfallchirurgischen Stellungnahme von dort (Prof. Dr. J.) habe sich die Beweglichkeit der Schulter normalisiert. Insgesamt gelinge die Abduktion und Anteversion bis 180 Grad, die Innenrotation zu 90 Grad, die Außenrotation zu 30 Grad. Auch mit fixiertem Schulterblatt gelinge die Abduktion und Anteversion bis 90 Grad bei ganz freier Funktion im Hauptgelenk, der Bizeps spanne sich regelrecht an, die Rotatorenmanschettentests seien nicht wesentlich kraftgemindert, sensomotorische Ausfälle bestünden an den Armen nicht. Eine MdE in rentenberechtigtem Maße bestehe nicht.

Am 26. Februar 2014 erstattete Prof. Dr. K. auf Veranlassung der Beklagten ein Erstes Rentengutachten. Als Ergebnis der ambulanten gutachtlichen Untersuchung vom 20. Februar 2014 stellte er im Rahmen der Umfangmessung eine Verschmächting rechts von 1 cm, 15 cm oberhalb sowie 10 cm unterhalb des äußeren Oberarmknorrens fest. Die Messung der Bewegungsausmaße der Gelenke der oberen Extremität hätten eine deutlich messbare Beeinträchtigung der Beweglichkeit des rechten Schultergelenkes bezogen auf den Arm seitwärts rechts von 90 Grad (mit Mühen und seitlichem Rumpfeigen 110 Grad), des Armes vorwärts rechts von 90 Grad (mit Mühen und seitlichem Rumpfeigen von 120 Grad) ergeben, die Auswärtsdrehung des rechten Armes habe er mit 30 Grad gemessen, bei seitwärts abgewinkeltem Oberarm mit 90 Grad. Der Nacken- und Schürzengriff sei nur mit Mühe rechtsseitig demonstrierbar gewesen, ein direktes Erreichen des Nackens sei nicht möglich gewesen. Problemlos seien die differenzierten Greifformen, ebenso der vollständige Faustschluss beidseits. Die Durchblutung der beiden oberen Extremitäten, des Blutlaufes und der Nervenversorgung mit Ausnahme der 12 cm langen Narbe deltopectoral rechtsseitig seien seitengleich ungestört. Auch habe der Seitenvergleich keinen Unterschied der Farbe, Feuchtigkeit, Temperatur und Trophik der Arme und Hände gezeigt. Im Bereich der rechten Schulter hätten jedoch die Untersuchungen in allen Ebenen Schmerzen ausgelöst, welche auch von einer vegetativen Begleitreaktion im Sinne von Schweißigkeit der Haut begleitet gewesen sei. Radiologisch habe sich ein regelrecht artikulierendes rechtes Schultergelenk mit eingebrachten, intraossär liegenden Anknern gezeigt. Die MdE bewertete der Sachverständige ab dem 17. März 2014 dauerhaft mit 20 v. H. Dem gutachterlichen Ergebnis entsprechend gewährte die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 26. Juni 2014 eine Rente als vorläufige Entschädigung ab dem 17. März 2014 nach einer MdE von 20 v. H. Der Arbeitsunfall vom 23. Juli 2012 habe am rechten Arm zu einem operativ versorgten Riss der Subscapularissehne mit mäßiger Bewegungseinschränkung im Schultergelenk und Kraftminderung des Armes geführt. Festzustellen sei zudem eine noch nicht vollständig erfolgte Anpassung und Gewöhnung an die Unfallfolgen.

In seinem Widerspruch hiergegen rügte der Kläger zum einen die Höhe der MdE. Unbeschadet der Bewegungseinschränkungen liege eine deutliche Einschränkung der groben Kraft der rechten Hand vor, durch einen Muskelschaden sowohl auf der Vorder- als auch der Rückseite der rechten Schulter komme es zu belastungsunabhängigen Beschwerden, die über die Bewegungseinschränkung hinaus eine Leistungseinschränkung zur Folge hätten. Auch hätten die unfallbedingt verursachten Einschränkungen zu einer latenten depressiven Verstimmung geführt, die zum einen bei der Bemessung der MdE zu berücksichtigen sei, darüber hinaus auch eine Unfallfolge darstelle. Zur Stützung seines Begehrs legte der Kläger diverse medizinische Unterlagen vor, u. a. den Bericht über eine am 13. Oktober 2014 erfolgte MRT des rechten Schultergelenkes (Radiologie L-Stadt) sowie einen neurologischen Befundbericht des Arztes für Neurologie und Psychiatrie M. vom 22. September 2014 mit der vorläufigen Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode vom 22. September 2014.

Vom 8. Dezember 2014 bis zum 12. Dezember 2014 befand sich der Kläger zu einer Revisions-Operation, konkret zu einer Refixation des Pectoralis major mit Platzierung des Pectoralis major Transfers unter die Conjoined Tendons in den St. Vincentius-Kliniken in Karlsruhe. Nach dem Zwischenbericht von dort vom 15. Dezember 2014 war die Operation wegen permanenter belastungs- und bewegungsabhängiger Schmerzen erforderlich geworden. Präoperativ wurde die Einschränkung der Schultergelenksbeweglichkeit mit Abduktion 80 Grad, Außenrotation 20 Grad, Innenrotation bis Os Sakrum und Anteversion 90 Grad bei Kraftabschwächung für Innenrotationen bei positivem Lift-Off Test und Bellypress Test gemessen. Über den Behandlungsverlauf berichtete der Klinikdirektor Prof. Dr. N. der Beklagten unter dem 30. März 2015.

Im Rahmen des Sachermittlung von Amts wegen zog die Beklagte zunächst einen Befundbericht von Herrn M. vom 15. Dezember 2014 bei. Weitere Berichte des Arztes datieren vom 16. Februar 2015 und 20. April 2015. Die Beklagte ließ den Kläger sodann neurologisch-psychiatrisch begutachten. In seiner Expertise vom 9. Juni 2015 führte der Sachverständige Dr. O. nach ambulanter neurologischer Untersuchung des Klägers vom 4. Mai 2015 aus, dass sich keine Hinweise für sozialmedizinisch relevante neurologische und/oder psychische Folgeschäden in Bezug auf den Unfall ergäben.

In seinem für die Beklagte erstatteten Zweiten Rentengutachten vom 8. Juli 2015 stellte Prof. Dr. N. nach ambulanter Untersuchung des Klägers am 14. April 2015 als noch bestehende Unfallfolgen eine schmerzhafte Einschränkung der Beweglichkeit in der rechten Schulter, Narben und beklagte Schmerzen fest. Die Beweglichkeit der rechten Schulter sei schmerzhaft eingeschränkt, der Nackengriff rechts sei nicht demonstrierbar. Beim Schürzengriff erreiche der Kläger mit dem rechten Daumen die Höhe L4. Die aktive Abduktion rechts betrage 40 Grad, passiv mit Ausweichbewegung des Schulterblattes seien ca. 100 Grad erreichbar. Bei der Anteversion erreiche er aktiv 70 Grad, passiv mit Angabe von Schmerzen 110 Grad. Bei der Testung der Rotatorenmanschette würden in allen Bewegungsebenen regelhafte Kraftgrade von 4 bis 5 erreicht. Inspektorisch zeige sich ein Schultertiefstand rechts von -2 cm. Die Muskulatur an Ober- und Unterarmen sei seitengleich ausgebildet, die Hautfarbe gesund. Es fänden sich keine Verfärbungen der Hände beim längeren Hängenlassen der Arme, die Handflächenbeschwellung sei seitengleich. Auf unfallchirurgischem Fachgebiet sei die MdE mit 25 v. H. zu bewerten. Ergänzend führte der Sachverständige aus, dass die MdE ab dem 17. März 2014 zunächst zutreffend mit nur 20 v. H. beurteilt worden sei. Im weiteren Verlauf sei es jedoch zur Verschlechterung des Bewegungsumfanges und einer Kraftminderung für die Innenrotation gekommen, schließlich sei auch eine Revisionsoperation im Dezember 2014 notwendig geworden. Beziehe man diese neuen Erkenntnisse mit ein, sei in der Rückschau eine

MdE von 25 v. H. für diesen Zeitabschnitt angemessen.

Am 13. Juli 2015 berichtete Prof. Dr. P., Chefarzt der Klinik für Schulterchirurgie in Bad Neustadt an der Saale, nach ambulanter Untersuchung des Klägers vom 8. Juli 2015. Vorgeführt worden sei eine Abduktion und Flexion von aktiv 30 Grad, passiv sei dies bis 70 Grad möglich, die Außenrotation betrage aktiv 10 Grad, passiv 30 Grad, die Innenrotation sei bis zum Trochanter major demonstriert worden. Alle Bewegungsebenen seien in der Schulter stark schmerzhaft. Die periphere Durchblutung, Motorik und Sensibilität erschienen intakt bis auf Dysästhesien im Klein- und Ringfinger ohne klinisches Korrelat eines Sulcus ulnaris Syndroms. Zusammenfassend führte der Arzt aus, dass die Beschwerden des Klägers aus schulterchirurgischer Sicht wenig erklärlich seien. Warum es zu diesen ausgeprägten Schmerzen und Bewegungseinschränkungen komme, sei nicht eindeutig nachvollziehbar. Außer dem Subscapularis erscheine die restliche Rotatorenmanschette intakt, weshalb eine deutliche bessere Beweglichkeit möglich sein sollte. Eine Plexusneuropathie könnte die Beschwerden zumindest partiell erklären, zur genaueren Beurteilung sei eine dezidierte neurologische Untersuchung erforderlich.

Zur neurologischen Abklärung stellte sich der Kläger am 28. August 2015 im Klinikum SRH Karlsbad vor. Nach dem Bericht des Oberarztes Dr. Q. vom gleichen Tage verbleibe es, auch in Ansehung der aktuellen MRT vom 16. Juni 2015, die einen unauffälligen postoperativen Befund beschreibe, bei der Diskrepanz zwischen körperlichem Befund, geschilderten Beschwerden und Bildgebungsprogrammen. Hinweise auf eine Plexusläsion ergäben sich nicht. Das Ausmaß einer möglichen Parese des proximalen Armes lasse sich schlecht in Übereinstimmung mit zu erwartenden Befunden bringen, da die Schulter in allen Bewegungsrichtungen nicht (nur) schmerzbedingt eingeschränkt, die passive Beweglichkeit fast normal sei. Zu empfehlen sei eine intensive Mobilisierung der im Moment fast funktionslosen Schulter, zudem eine begleitende schmerzpsychologische Betreuung. Im Rahmen der dortigen Untersuchung betrug die passive Beweglichkeit in der Schulter in Anteversion und Abduktion ca. 90 Grad, die Retroversion war wegen dann auftretender Schmerzen fast unmöglich. Die aktive Beweglichkeit unter Schmerzen sei wesentlich eingeschränkt und maximal mit ca. 20 Grad in den genannten Bewegungen möglich gewesen, die Außenrotation 30 Grad, die Innenrotation sei bis zum Bauch möglich gewesen. Mit Widerspruchsbescheid vom 16. Dezember 2015 wies die Beklagte den Widerspruch mit der Begründung zurück, dass die Unfallfolgen keine höhere MdE als 20 v. H. rechtfertigten. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens sowie der Feststellung einer etwaigen Rente auf unbestimmte Zeit sei der Kläger erneut chirurgisch und auch nervenärztlich begutachtet worden. Dr. O. habe in seinem Gutachten die getroffene Entscheidung vollumfänglich bestätigt, in dem er keinerlei neurologische oder psychische Störungen von Krankheitswert habe feststellen können, die dem Unfallereignis ursächlich angelastet werden könnten. Unfallchirurgisch habe Prof. Dr. N. in seinem Gutachten vom 8. Juli 2015 bestätigt, dass die MdE ab dem 17. März 2014 korrekt eingeschätzt worden sei. Im Rahmen der Revisionsoperation vom 9. Dezember 2014 sei dann allerdings eine Verschlechterung in den Befunden eingetreten, die eine MdE von 25 v. H. begründen würde. Dieser Auffassung könne sich die Beklagte nicht anschließen, da keine eindeutigen objektiven Befunde hätten nachgewiesen werden können. Schulterchirurgisch seien die Beschwerden des Klägers nach Auffassung von Prof. Dr. P. nicht zu erklären, nach nervenärztlicher Mitteilung von Dr. Q. habe sich auch eine mögliche Plexusläsion nicht feststellen lassen. Es seien Unstimmigkeiten zwischen geklagten Beschwerden und klinisch-apparativen Befunden festgestellt worden. Im Übrigen rechtfertigten die Funktionseinschränkungen zu keiner Zeit eine MdE von mehr als 25 v. H. Voraussetzung hierfür sei eine konzentrische Bewegungseinschränkung um die Hälfte, ein derart gravierender Befund fände sich nicht. Auch ließen sich für einen erheblichen Mindergebrauch des rechten Armes keine Anzeichen ableiten. So sei durch Prof. Dr. N. eine seitengleiche Bemuskelung der Arme, eine seitengleiche Beschwielung der Handflächen und eine annähernd seitengleiche Muskulatur beschrieben worden, was sogar eine Verbesserung im Vergleich zum Vorgutachten darstelle.

Seinen Anspruch hat der Kläger mit Klage vor dem Sozialgericht Darmstadt vom 18. Januar 2016 weiterverfolgt. Trotz der zwei Schulteroperationen sei die Beweglichkeit schlechter geworden, den Arm könne er nicht einmal in die Waagerechte heben, die aktive Beweglichkeit liege unter 30 Grad. Es komme zu Verspannungen und Nervenbeteiligungen im Bereich der Halswirbelsäule. Der Kläger nehme ständig hoch dosierte Schmerzmittel und befinde sich auch in neurologisch-psychiatrischer Behandlung. Die Beteiligten haben diverse aktuelle medizinische Untersuchungsergebnisse und Berichte in das Verfahren eingebracht. Durchgeführt worden ist am 19. Februar 2016 eine weitere MRT des rechten Schultergelenkes, bei der sich eine Atrophie des Musculus subscapularis bei unauffälliger übriger Muskulatur der Rotatorenmanschette gezeigt hat. Im Rahmen der Nachprüfung der MdE hat die Beklagte den Kläger nochmals begutachten lassen. In seiner Expertise vom 7. Dezember 2016 hat der Sachverständige Prof. Dr. F. nach ambulanter Untersuchung des Klägers vom 7. Oktober 2016 als Unfallfolge eine schmerzhaft massive Einschränkung der Beweglichkeit des rechten Schultergelenkes festgestellt und die hieraus resultierende MdE mit 25 v. H. ab Dezember 2014 eingeschätzt (Vorwärtsheben aktiv bis 30 Grad, passiv bis 50 Grad; Außenrotation bis 20 Grad, Innenrotation bis 90 Grad). Grund sei die im Verlauf eingetretene Verschlechterung der Bewegungsumfänge des rechten Schultergelenkes; auch die Revisionsoperation im Dezember 2014 habe keine Verbesserung, sondern eine Verschlechterung der Beweglichkeit des rechten Schultergelenkes gebracht.

Im Rahmen der Sachermittlung von Amts wegen hat das Sozialgericht ein fachpsychiatrisch-sozialmedizinisches Gutachten bei dem Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. R. vom 9. August 2017 eingeholt. Unfallbedingte Gesundheitsstörungen auf psychiatrischem Gebiet hat der Sachverständige nicht festzustellen vermocht.

Mit Urteil vom 20. Juni 2018 hat das Sozialgericht die Beklagte unter teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 26. Juni 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Dezember 2015 verurteilt, bei dem Kläger als weitere Folge des Arbeitsunfalls vom 23. Juli 2012 die Schmerzhaftigkeit der Bewegungseinschränkung anzuerkennen und ihm ab Dezember 2014 eine Verletztenrente nach einer MdE von 25 v. H. zu gewähren. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen und der Beklagten 80 % der notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers auferlegt. Die höhere MdE-Bewertung ab Dezember 2014 begründe sich mit den Folgen der Revisionsoperation vom 9. Dezember 2014. Der Erhöhung von 20 v. H. auf 25 v. H. stünde [§ 73 Abs. 3 Sozialgesetzbuch Siebtes Buch \(SGB VII\)](#) nicht entgegen. Diese nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) für den Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung spezifische ergänzende Vorschrift regelt, dass hinsichtlich der Feststellung der Höhe der MdE eine Änderung nur wesentlich sei, wenn sie mehr als 5 v. H. betrage. Bei der Prüfung einer wesentlichen Änderung von Unfallfolgen komme es zum einen auf die zum Zeitpunkt der letzten bindend gewordenen Feststellung tatsächlich bestehenden gesundheitlichen Verhältnisse an, die ursächlich auf dem Unfall beruhten. Diese seien mit den bestehenden unfallbedingten Gesundheitsverhältnissen zu vergleichen, die zum Zeitpunkt des Erlasses des Aufhebungsbescheides vorgelegen hätten. Vorliegend existiere jedoch keine bindend gewordene Feststellung der MdE, weil die erstmalige MdE-Feststellung im Bescheid vom 26. Juni 2014 über die Rente als vorläufige Entscheidung nach einer MdE von 20 v. H. gerade nicht bindend geworden, sondern Streitgegenstand des vorliegenden Klageverfahrens sei, so dass bereits der Ausgangspunkt für den nach [§ 73 Abs. 3 SGB VII](#) vorzunehmenden Vergleich fehle. Bei dieser Konstellation sei die Regelung folglich nicht einschlägig, sondern es habe eine gerichtliche Überprüfung der im Bescheid vom 26.

Juni 2014 getroffenen MdE-Bewertung zu erfolgen, ohne dass es auf eine wesentliche Änderung der Verhältnisse ankomme. Da bei einer abgestuften Rentenfeststellung für die Vergangenheit 5 %-Stufen durch [§ 73 Abs. 3 SGB VII](#) jedenfalls nicht ausgeschlossen seien, sei die vorliegend gestaffelte MdE-Bewertung mit 20 v. H. bis November 2014 und mit 25 v. H. ab Dezember 2014 rechtlich zulässig und durch die Folgen der Revisionsoperation begründet. Die Beklagte sei gehalten gewesen, diese Staffelung bereits im Widerspruchsverfahren zu berücksichtigen. Wenngleich die gemessenen Bewegungsmaße der Schulter des Klägers nach Maßgabe der zu unterschiedlichen Zeitpunkten erfolgten Messungen zwar schwankten, sei eine Verschlechterung durchaus objektivierbar, insbesondere im Bereich der für die MdE-Bewertung besonders relevanten Schultervorwärtshebung. Die von Prof. Dr. K. gemessene Schultervorwärtshebung habe vor der Revisionsoperation aktiv 90 Grad betragen und sich nach der Revisionsoperation im weiteren Verlauf verschlechtert. Während im Sachverständigengutachten von Prof. Dr. N. noch eine Schultervorwärtshebung von aktiv 70 Grad möglich gewesen sei, habe sich die Beweglichkeit insoweit weiter auf aktiv 30 Grad bei der Untersuchung durch Prof. Dr. F. im Rentengutachten zur Nachprüfung verschlechtert. Auch die passive Beweglichkeit habe sich von 110 Grad auf 50 Grad verschlechtert. Die angegebenen Beschwerden des Klägers erschienen der Kammer auch vor dem Hintergrund der Schilderung des Klägers im Verhandlungstermin nachvollziehbar. Die Kammer schließe sich der MdE-Bewertung des Sachverständigen Prof. Dr. N. im Zweiten Rentengutachten an, welche auch von Prof. Dr. F. in seinem Rentengutachten zur Nachprüfung geteilt worden sei. Die übereinstimmende MdE-Bewertung beider Sachverständiger stehe auch im Einklang mit der unfallmedizinischen Literatur. Eine weitere Erhöhung dieser auf unfallchirurgischem Fachgebiet festgestellten MdE aufgrund der Schmerzhaftigkeit der Bewegungseinschränkung sei nicht geboten. Hierfür ergäben sich aus den für die erkennende Kammer schlüssigen und überzeugenden Sachverständigengutachten der Dres. O. und R. keine Anhaltspunkte.

Gegen die ihr am 5. September 2018 zugestellte Entscheidung hat die Beklagte am 27. September 2018 Berufung bei dem Hessischen Landessozialgericht angebracht. Sie hält die Ansicht des Sozialgerichtes für "mehr als zweifelhaft". Die anhaltende Beschwerdesymptomatik sei sowohl von Prof. Dr. N. als auch von Prof. Dr. P. als auch von Dr. Q. als nicht nachvollziehbar bezeichnet worden. Anlässlich der gutachterlichen Untersuchung am 14. April 2015 seien keine objektiven Anzeichnungen für einen schmerzhaft bedingten Mindergebrauch des rechten Armes, wie z. B. eine Muskelminderung oder eine Herabsetzung des Knochenkalksalzgehaltes, dokumentiert worden. Die vertretene Rechtsansicht des Sozialgerichtes, wonach [§ 73 SGB VII](#) nur bei bindenden Entscheidungen Anwendung finde, sei anhand der Literatur nicht nachzuvollziehen. Wenn sich erweise, dass ein Bescheid zum Zeitpunkt seiner Erteilung rechtmäßig gewesen sei, könne es bei anschließenden Änderungen für die Anwendung des [§ 48 SGB X](#) nicht darauf ankommen, ob er angefochten sei oder nicht. Die Ansicht des Gerichts führe zu einer Belohnung derjenigen, die ungerechtfertigt Widerspruch und Klage erheben. Wenn vom letzten bindend gewordenen Bescheid gesprochen werde, habe dies allein den Hintergrund, dass ein einmal erteilter Bescheid sowohl durch die Verwaltung als auch durch angerufene Gerichte Änderungen erfahren könne und letztlich (selbstverständlich) auf den endgültigen Inhalt des Bescheides abzustellen sei. Daraus folge aber keineswegs, dass ein nicht bindend gewordener Bescheid beliebig geändert werden könne. Vielmehr sei auch hier der allgemeine verwaltungsrechtliche Grundsatz zu beachten, dass sich die Verwaltung mit der Erteilung eines begünstigenden Verwaltungsaktes materiell binde und es somit zu Änderungen einer gesetzlichen Grundlage bedürfe. Besonders deutlich werde dies, wenn man sich den hier vorliegenden Sachverhalt insofern abgewandelt vorstelle, als nicht eine Erhöhung, sondern eine Absenkung der MdE im Raume stehe. Es dränge sich geradezu auf, dass eine Reduzierung der im Erstbescheid vergebenen MdE von 25 auf 20 v. H. wegen einer zwischenzeitlich eingetretenen geringfügigen Besserung der Unfallfolgen nicht davon abhängen könne, dass der Versicherte Widerspruch eingelegt habe. Der Unfallversicherungsträger habe in einem solchen Fall zwar tatsächlich de facto die Möglichkeit, eine entsprechende Änderung durchzuführen. Dies jedoch nicht wegen einer eingetretenen Besserung oder schon gar nicht wegen des eingelegten Widerspruchs. Maßgeblich hierfür sei vielmehr die Ausnahmevorschrift des [§ 62 Abs. 2 SGB VII](#). Dass der Gesetzgeber hier ausdrücklich regelle, dass es in diesem speziellen Fall nicht auf eine Änderung der Verhältnisse ankomme, lasse den Umkehrschluss zu, dass ansonsten immer nur eine Änderung der Verhältnisse der Verwaltung die Möglichkeit gebe, den MdE-Satz zu ändern.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 20. Juni 2018 aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen sowie die Anschlussberufung des Klägers zurückzuweisen.

Mit seiner am 23. Oktober 2018 angebrachten unselbständigen Anschlussberufung beantragt der Kläger (sinngemäß), die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und diese im Wege der Anschlussberufung zu verurteilen, dem Kläger unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Darmstadt vom 20. Juni 2018 eine Verletztenrente nach einer MdE von 25 v. H. bereits ab dem 17. März 2014 zu gewähren.

Der rechtliche Einwand der Beklagten, eine Verschlimmerung komme während der Dauer der Gewährung einer vorläufigen Rente nicht in Betracht, sei angesichts der eindeutigen gesetzlichen Regelung nicht nachvollziehbar. Angefochten sei ein Bescheid über die Rente als vorläufige Entschädigung gemäß [§ 62 SGB VII](#). Während dieser Zeit komme es auf [§ 73 Abs. 3 SGB VII](#) nicht an, da es hier nicht um die Abänderung gemäß [§ 48 SGB X](#) gehe. Bei der Rentenbewilligung mit der MdE von 25 v. H. erst ab Dezember 2014 übersehe das Sozialgericht, dass schon vor der Operation am 9. Dezember 2014 im Oktober 2014 eine Muskelatrophie festgestellt worden sei und in der MRT die Beschwerden im Jahr 2014 so stark gewesen seien, dass der Kläger seinerseits sich nach geeigneten anderen Ärzten und Operateuren habe umsehen müssen. Die Funktionseinschränkungen seien vor der Operation genauso vorhanden gewesen wie danach, so dass die MdE bereits ab dem 17. März 2014 mit 25 v. H. zu bewerten gewesen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt und zu dem Vorbringen der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten, der Gerichtsakte und auch das Sitzungsprotokoll über den Erörterungstermin mit der Berichterstatterin vom 13. Mai 2019 Bezug genommen.

In dem Erörterungstermin haben sich die Beteiligten übereinstimmend mit einer Entscheidung des Senats durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden ([§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#))

Die Berufung der Beklagten ist form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 - SGG](#)) eingelegt worden sowie im Übrigen zulässig, insbesondere statthaft ([§ 143, § 144 Abs. 1 SGG](#)).

Die am 23. Oktober 2018 eingelegte und nach dem Ablauf der einmonatigen Berufungsfrist eingegangene, nicht fristgerechte Berufung des Klägers ist als unselbstständige Anschlussberufung zulässig ([§ 202 SGG](#) i. V. m. [§ 524 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1](#) Zivilprozessordnung - ZPO -), wobei die an die Berufungserwiderungsfrist geknüpfte Anschlussberufungsfrist ([§ 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO](#)) nicht gilt (vgl. Leitherer in: Meyer-Ladewig /Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 143 Rdnr. 5), denn eine vergleichbare Regelung zur Berufungserwiderung gemäß [§ 521 Abs. 2](#) i. V. m. [§§ 277, 296 ZPO](#) fehlt im sozialgerichtlichen Verfahren.

Gegenstand dieses Rechtsmittelverfahrens ist das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 20. Juni 2018, mit dem der als kombinierter Anfechtungs-, Feststellungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, Abs. 4](#) und [§ 55 Abs. 1 Nr. 3 SGG](#)) erhobene Klage, mit welcher der Kläger unter teilweiser Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 26. Juni 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Dezember 2015 deren Verurteilung zur Gewährung einer Verletztenrente ab dem 17. März 2014 nach einer höheren MdE als 20 v. H. und Feststellung einer Unfallfolge begehrt hat, teilweise stattgegeben wurde. Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bezogen auf die vorliegenden Klagearten der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 54 Rdnr. 34).

Streitgegenständlich ist das Begehren des Klägers auf Gewährung einer Rente auf unbestimmte Zeit für die Folgen des am 23. Juli 2012 erlittenen Arbeitsunfalls. Dem steht nicht entgegen, dass es in dem diesem Rechtsstreit vorausgegangenem Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren ursprünglich um die Gewährung einer Rente als vorläufige Entschädigung nach einer MdE von mehr als 20 v. H. ging. Eine Rente als vorläufige Entschädigung wird gemäß [§ 62 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) nur während der ersten drei Jahre nach dem Versicherungsfall geleistet. Nach Ablauf des Drei-Jahreszeitraums kann die Rente nicht mehr als vorläufige Entschädigung festgesetzt werden (Padé in: juris-PK SGB VII, 2. Aufl. 2014, [§ 62 SGB VII](#) Rdnr. 34, 36). Die Gewährung einer Rente als vorläufige Entschädigung über den 23. Juli 2015 hinaus war daher aus Rechtsgründen nicht möglich. Da die Beklagte die vorläufig gewährte Entschädigung nicht rechtzeitig vor Ablauf der drei Jahre durch Verwaltungsakt auf eine Rente auf unbestimmte Zeit umgestellt hat, wurde die vorläufige Entschädigung mit derselben MdE automatisch kraft Gesetzes zu einer Rente auf unbestimmte Zeit (Ricke in: KassKomm, [§ 62 SGB VII](#), Rdnr. 7). Hierauf hat die Beklagte in dem Widerspruchsbescheid vom 16. Dezember 2015 entsprechend zutreffend hingewiesen.

Darüber hinaus ist streitgegenständlich auch das Begehren des Klägers auf die Anerkennung resp. Neufassung einer Unfallfolge. Aus dem Vorbringen des Klägers im Klageverfahren, insbesondere seiner erstinstanzlichen Antragstellung, ergibt sich, dass als Unfallfolge "die Schmerzhaftigkeit der Bewegungseinschränkung" geltend gemacht wird. Im Ausgangsbescheid vom 25. Juni 2014, der durch den Widerspruchsbescheid vom 16. Dezember 2015 keine Änderung erfahren hat, hat die Beklagte als Unfallfolge unter anderem eine "mäßige Bewegungseinschränkung im Schultergelenk" festgestellt. Der Widerspruchsbegründung des Klägers kann entnommen werden, dass er sich auch gegen das Ausmaß der festgestellten Bewegungseinschränkung wendet. Insofern war auch hinsichtlich der Unfallfolgenfeststellung keine Bestandskraft eingetreten. Die Auslegung des angefochtenen Bescheides vom 25. Juni 2014 ergibt insoweit, dass dieser zwei Verfügungssätze enthält: Zum einen die Entscheidung über die Gewährung einer Rente als vorläufige Entschädigung ab dem 17. März 2014 mit einer MdE von 20 v. H., zum andern die Feststellung der (dauerhaften) Unfallfolgen.

Von diesem Streitgegenstand ausgehend haben beide Berufungen in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat das Sozialgericht die Beklagte verurteilt, dem Kläger Verletztenrente nach einer MdE in Höhe von 25 v. H. ab dem 1. Dezember 2014 (als Rente auf unbestimmte Zeit) zu gewähren (dazu Punkt 1.). Zutreffend wurde auch die bei dem Kläger gegebene "Schmerzhaftigkeit der Bewegungseinschränkung" als Unfallfolge von dem Sozialgericht festgestellt (dazu Punkt 2.).

1. Anspruchsgrundlage für die begehrte Rentengewährung ist [§ 56 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#). Danach haben Versicherte, deren Erwerbsfähigkeit infolge eines Versicherungsfalles - hier eines Arbeitsunfalls - über die 26. Woche nach dem Versicherungsfall hinaus um wenigstens 20 v. H. gemindert ist, Anspruch auf Rente. Ist die Erwerbsfähigkeit infolge mehrerer Versicherungsfälle gemindert und erreichen die Vorphundertätze zusammen wenigstens die Zahl 20, besteht für jeden, auch für einen früheren Versicherungsfall, Anspruch auf Rente ([§ 56 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#)). Die Folgen eines Versicherungsfalles sind nur zu berücksichtigen, wenn sie die Erwerbsfähigkeit um wenigstens 10 v. H. mindern ([§ 56 Abs. 1 Satz 3 SGB VII](#)). Den Versicherungsfällen stehen gleich Unfälle oder Entschädigungsfälle nach den Beamtengesetzen, dem Bundesversorgungsgesetz, dem Soldatenversorgungsgesetz, dem Gesetz über den zivilen Ersatzdienst, dem Gesetz über die Abgeltung von Besatzungsschäden, dem Häftlingshilfegesetz und den entsprechenden Gesetzen, die Entschädigung für Unfälle oder Beschädigungen gewähren ([§ 56 Abs. 1 Satz 4 SGB VII](#)). Wenn, wie vorliegend, ein Anspruch auf Verletzengeld entstanden ist, werden gemäß [§ 72 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) Renten an Versicherte von dem Tag an gezahlt, der auf den Tag folgt, an dem dieser Anspruch endet.

Die MdE richtet sich nach dem Umfang der sich aus der Beeinträchtigung des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens ergebenden verminderten Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens ([§ 56 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#)). Um das Vorliegen der MdE beurteilen zu können, ist zunächst zu fragen, ob das aktuelle körperliche oder geistige Leistungsvermögen beeinträchtigt ist. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang dadurch die Arbeitsmöglichkeiten der versicherten Person auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens vermindert werden. Entscheidend ist, in welchem Ausmaß Versicherte durch die Folgen des Versicherungsfalles in ihrer Fähigkeit gehindert sind, zuvor offenstehende Arbeitsmöglichkeiten zu ergreifen (Schönberger/Mehrtens/Valentin, Arbeitsunfall und Berufskrankheit, 9. Aufl. 2017, S. 123). Die Bemessung des Grades der MdE erfolgt als Tatsachenfeststellung des Gerichts, die dieses gemäß [§ 128 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung trifft (BSG vom 18. Januar 2011 - [B 2 U 5/10 R](#)). Die zur Bemessung der MdE in Rechtsprechung und Schrifttum herausgearbeiteten Erfahrungssätze sind dabei zu beachten. Sie sind zwar nicht für die Entscheidung im Einzelfall bindend, bilden aber die Grundlage für eine gleiche und gerechte Bewertung der MdE in zahlreichen Parallelfällen der täglichen Praxis und unterliegen ständigem Wandel (BSG vom 22. Juni 2004 - [B 2 U 14/03 R](#)).

Die Einschätzung der MdE setzt voraus, dass der Arbeitsunfall beim Kläger eine Beeinträchtigung des Leistungsvermögens hervorgerufen hat, entweder durch einen unfallbedingten Gesundheitserst- oder einen damit im Ursachenzusammenhang stehenden Gesundheitsfolgeschaden. Das Bestehen einer Beeinträchtigung des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens muss ausgehend von konkreten Funktionseinbußen beurteilt werden. Soweit die MdE sich nicht ausnahmsweise unmittelbar aus den Unfallfolgen erschließt, bilden festgestellte und eindeutig nach gängigen Diagnosesystemen konkret zu bezeichnende Krankheiten (vgl. BSG vom 9. Mai 2006 - [B 2](#)

[U 1/05 R](#)) die Tatsachengrundlage, von der ausgehend die Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Leistungsvermögens auf dem Gebiet des gesamten Erwerbslebens zu beurteilen ist (BSG vom 18. Januar 2011 - [B 2 U 5/10 R](#)).

Gemäß [§ 62 Abs. 2 Satz 2 SGB VII](#) wird bei der erstmaligen Bestimmung einer Rente auf unbestimmte Zeit nach Gewährung einer vorläufigen Verletztenrente die MdE nach den zu diesem Zeitpunkt bestehenden Befunden festgestellt. Für eine Herabsetzung der vorläufigen Verletztenrente bzw. Entziehung der vorläufigen Verletztenrente und Ablehnung einer Dauerrente bedarf es in diesem Fall keines Nachweises einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse im Sinne einer wesentlichen Besserung.

Nach diesen Maßstäben haben die Folgen des von der Beklagten anerkannten Arbeitsunfalls vom 23. Juli 2012 für die Zeit ab dem 17. März 2014 eine MdE in Höhe von 20 v. H. sowie ab dem 1. Dezember 2014 eine MdE von 25 v. H. bedingt. Jedenfalls in dem Widerspruchsbescheid vom 16. Dezember 2015 hat die Beklagte entsprechend die Gewährung einer höheren Verletztenrente als nach einer MdE in Höhe von 20 v. H. ab dem 1. Dezember 2014 als Rente auf unbestimmte Zeit abgelehnt.

Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass die Unfallfolgen ab Dezember 2014 mit einer MdE von 25 v. H. zu bewerten sind. Zu dieser Überzeugung gelangt der Senat aufgrund einer Gesamtwürdigung der in den Akten enthaltenen medizinischen Stellungnahmen und gutachterlichen Ausführungen, insbesondere aufgrund der im Auftrag der Beklagten erstatteten Gutachten der Orthopäden und Unfallchirurgen Prof. Dr. N. vom 8. Juli 2015 und Prof. Dr. F. vom 7. Dezember 2016. Denn wie die Gutachter nachvollziehbar dargelegt haben, ist ab diesem Zeitpunkt in tatsächlicher Hinsicht eine Änderung im Gesundheitszustand des Klägers im Verhältnis zu den ursprünglichen Feststellungen durch die Beklagte eingetreten.

Der Senat macht sich insoweit die überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen vollständig zu Eigen. Beide haben den Kläger persönlich untersucht und bei der Abfassung ihrer Gutachtens die aktenkundigen Gutachten, Befundberichte und sonstigen medizinischen Unterlagen über den Kläger erkennbar sorgfältig ausgewertet. Deren Feststellungen decken sich überdies mit der aktuellen unfallmedizinischen Literatur, auch zur MdE-Bewertung, die das Sozialgericht in seiner Entscheidung zutreffend dargestellt hat (Schönberger/Mehrtens/Valentin, Arbeitsunfall und Berufskrankheit, 9. Aufl. 2017, Seiten 560 f.).

Dokumentiert ist durch die Messwerte insbesondere eine Verschlechterung der Bewegungsfähigkeit des Klägers im Bereich des rechten Armes und der rechten Schulter. Besonders anschaulich präsentiert sich dies im Bereich der für die MdE-Bewertung relevanten Schultervorwärtshhebung (Elevation). Das Sozialgericht hat dies in seiner Entscheidung, die von 2014 bis 2016 nach der Neutral-Null-Methode erhobenen unterschiedlichen Messwerte vergleichend, sauber herausgearbeitet. Insoweit wird auf die dortigen Ausführungen gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug genommen. Die wenig substantiierten Einwände der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung hiergegen gebieten keine andere Betrachtung. Insbesondere überzeugt der Hinweis auf die sowohl von Prof. Dr. N., Prof. Dr. P. als auch Dr. Q. bemerkte Diskrepanz zwischen den subjektiv demonstrierten Bewegungseinschränkungen und den klinisch bildgebenden Befunden nicht.

Prof. Dr. N. hatte in einem Schreiben an die Beklagte vom 16. Juni 2015, also noch vor Erstattung des Zweiten Rentengutachtens am 8. Juli 2015, auf eine regelrechte MRT und eine vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbare Beschwerdesymptomatik des Klägers hingewiesen. Aufgrund der von ihm anlässlich der Untersuchung am 14. April 2015 erhobenen Befunde, Bewegungs- und Umfangmaße hat der Sachverständige zeitlich später gutachtlich nachvollziehbar eine MdE von 25 v. H. seit Dezember 2014 abgeleitet, wegen des noch nicht abgeschlossenen Rehabilitationsprozesses dabei eine Besserung im Verlauf der nächsten 12 Monate als möglich erachtet. In der Expertise ergeben sich keine Hinweise auf Simulation oder Aggravation, die Beweglichkeit der rechten Schulter wird als schmerzhaft eingeschränkt befundet.

Im Rahmen seiner Untersuchung am 8. Juli 2015 hat auch Prof. Dr. P. auf ausgeprägte Schmerzen und Bewegungseinschränkungen mit diesen, wie auch einer MdE von 25 v. H. entsprechenden Messwerten, hingewiesen. Dass die Beschwerden aus seiner "schulterchirurgischer Sicht wenig erklärlich" sind, ändert letztlich an deren Vorhandensein nichts, das der Arzt letztlich auch nicht in Abrede stellt, in diesem Zusammenhang sogar von einer fast funktionslosen Schulter spricht. Was die Ausführungen des Neurologen Dr. Q. nach ambulanter Untersuchung des Klägers vom 28. August 2015 anbelangt, sind diese als fachfremde Bewertung ohnehin nur eingeschränkt aussagekräftig. Dass die Feststellungen und auch die MdE-Bewertung ab Dezember 2014 mit 25 v. H. zutreffend war, sieht der Senat durch den weiteren Verlauf der Krankheitsentwicklung, insbesondere durch die Feststellungen des weiteren Sachverständigen Prof. Dr. F. vom 7. Dezember 2016, bestätigt. Bei dessen Untersuchung mehr als ein Jahr später, am 7. Oktober 2016, präsentierte sich ein ähnlich schlechtes Beschwerde- und Beweglichkeitsbild wie zuvor mit einer persistierenden Schmerzsymptomatik und einer weiterhin deutlichen, durch die Messwerte bestätigten, Bewegungseinschränkung im rechten Schultergelenk.

Eine MdE von 25 v. H. zeitlich bereits vor Dezember 2014, dem Begehren des Klägers mit seiner Anschlussberufung entsprechend, lässt sich nach Maßgabe der vorliegenden medizinischen Befunde indes nicht valide begründen. Zuzugeben ist dem Kläger zwar, dass es zeitlich nach der Operation vom 10. Dezember 2012, ausweislich der von Prof. Dr. K. im Rahmen seiner Untersuchung vom 20. Februar 2014 und dem Aufnahmebefund vor der weiteren Operation am 9. Dezember 2014 (vgl. Arztbrief St. Vincentius-Kliniken, Karlsruhe, vom 15. Dezember 2014), zu einer Verschlechterung des Bewegungsumfanges und auch der Kraftminderung für die Innenrotation gekommen ist. Indes lässt sich der genaue Zeitpunkt nicht feststellen. Als Anknüpfungstatsachen für die Befundverschlechterung und damit die Erhöhung der MdE kann daher sachgerecht nur auf den am 8. Dezember 2014 erhobenen Befund und die dort erhobenen Messwerte für die Einschränkung der Schultergelenksbeweglichkeit abgehoben werden. Die hierauf abstellenden Feststellungen von Prof. Dr. N. und Prof. Dr. F. sind daher plausibel und in keinster Weise zu beanstanden.

Der Gewährung einer Verletztenrente nach einer MdE von 25 v. H. ab dem 1. Dezember 2014 stehen auch keine Rechtsgründe entgegen. Soweit die Beklagte davon ausgeht, dass der in [§ 73 Abs. 3 SGB VII](#) manifestierte, die Regelung des [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) konkretisierende Grundsatz, wonach eine wesentliche Änderung der MdE nur anzunehmen ist, wenn diese mehr als 5 v. H. beträgt, eine Rentenerhöhung verbietet, vermag der Senat dieser Rechtsansicht, wie auch schon das Sozialgericht, nicht zu folgen.

Nach der Entscheidung des BSG vom 16. März 2010 (Az.: [B 2 U 2/09 R](#)) ist die in [§ 48 SGB X](#) allgemein erteilte Ermächtigung zur Aufhebung von Verwaltungsakten nicht anwendbar, wenn und solange es speziell um die Änderung, Aufhebung oder Ersetzung von "vorläufigen" Feststellungen eines Rentenanspruchs in der gesetzlichen Unfallversicherung bis zum Ablauf von drei Jahren nach dem Versicherungsfall

geht. Soweit es im Dreijahreszeitraum um deren Ersetzung durch eine andere "vorläufige" Regelung geht, gilt danach als *lex specialis* [§ 62 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#), wonach der Vomhundertsatz der MdE innerhalb dieses Zeitraums jederzeit und anders als bei Renten auf unbestimmte Zeit ohne Rücksicht auf die Dauer der Veränderung neu festgestellt werden kann. Das Ermächtigungskonzept des [§ 62 SGB VII](#) trage der Erfahrung Rechnung, dass sich in der ersten Zeit nach einem Versicherungsfall dessen gesundheitliche Folgen und deren Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit des Versicherten zumeist noch nicht stabilisiert hätten. Die Folgen des Versicherungsfalls unterlägen häufig noch allmählich oder auch kurzfristig eintretenden Veränderungen. Anpassung und Gewöhnung an die Folgen eines Versicherungsfalls, etwa durch Entwicklung von Ausgleichsfunktionen und durch das Erlernen des Umgangs mit verletzten Gliedmaßen, führen des Öfteren zu einer Besserung. Nicht selten verändert sich die unfallbedingte MdE in den ersten Jahren wechselhaft oder nehme auch zu.

Dementgegen geht die Literatur - soweit ersichtlich einhellig - davon aus, dass der Vorbehalt der erleichterten Abänderbarkeit nach [§ 61 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#) jedenfalls bei einer Neufestsetzung der Rente im Sinne einer Erhöhung wegen Verschlimmerung der Folgen des Arbeitsunfalles auch bei vorläufigen Entschädigungen nach [§ 62 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) eine wesentliche Änderung im Sinne von [§ 73 Abs. 3 SGB VII](#) i. V. m. [§ 48 SGB X](#) voraussetzt (Padé in: juris-PK SGB VII, 2. Aufl. 2014, [§ 62 SGB VII](#) Rdnr. 34; Meibom in: juris-PK SGB VII, 2. Aufl. 2014, [§ 73 SGB VII](#) Rdnr. 36; Kranig in: Hauck/Noftz, SGB 01/17, § 62 SGB VII Rdnr. 7; Ricke in: KassKomm, [§ 62 SGB VII](#), Rdnr. 1; Schmitt, SGB VII, 4. Aufl. 2009, § 62 Rdnr. 7; Burchardt in: Brackmann, SGB VII, Stand Februar 2012, § 62 Rdnr. 12; Lauterbach/Sacher, UV-SGB VII, Stand April 2002, § 62 Rdnr. 16; Lange/Richter in: Eichenhofer u.a., Kommentar zum SGB VII, 2. Aufl. 2019, § 62 Rdnr. 11).

Ungeachtet dessen, dass diese Auffassung dem Gesetzeswortlaut des [§ 62 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#) widerspricht, ergibt sich allerdings auch hiernach fallbezogen kein anderes Ergebnis.

Eine Ausnahme von dem Erfordernis einer wesentlichen Änderung hatte das BSG bereits zu §§ 622 Abs. 1, 623, 1585 Abs. 2 Satz 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO) für den Fall statuiert, dass noch keine (rechtsverbindlich gewordene) Erstfeststellung der Leistung vorliegt (BSG vom 24. Januar 1962 - [7/9 RV 906/60](#); BSG vom 23. Januar 1977 - [2 RU 93/75](#)). Da das BSG diese Rechtsprechung bisher nicht ausdrücklich aufgegeben hat, ist sie weiterhin zu beachten und gilt auch für die Nachfolgevorschriften (so auch SG Landshut vom 11. Juni 2014 - [S 13 U 253/12](#)). Danach sind die erstmals gerichtlich für eine zurückliegende Zeit und mit geminderter MdE laufend festgesetzten Renten wegen der zeitlichen Folge als "einheitliche Entscheidungen mit differenzierter Aussage" aufzufassen, die ähnlich wie bei einer Erstfeststellung keine Änderung der Verhältnisse voraussetzen, sondern eine Staffelung der MdE erlauben (vgl. BSG vom 20. September 1977 - [8 RU 22/77](#); BSG vom 26. Juli 1979 - [8a RU 58/78](#)).

Auch die Regelung des [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) i. V. m. [§ 73 Abs. 3 SGB VII](#) gebietet von ihrem Inhalt her im Übrigen keine andere rechtliche Bewertung. Für die Frage der Wesentlichkeit der Änderung, also der Erhöhung oder Verringerung der MdE um mehr als 5 v. H. ist ein Vergleich zwischen den tatsächlichen Verhältnissen zur Zeit der letzten verbindlichen Rentenfeststellung und den aktuellen Verhältnissen zu ermitteln. Die letzte verbindliche Feststellung kann dabei durch Bescheid, gerichtliches Urteil, Vergleich oder Anerkenntnis erfolgt sein; auf eine bestimmte Form der Feststellung kommt es nicht an (so schon BSG vom 1. Juli 1960 - [2 RU 287/58](#); BSG vom 14. Dezember 1967 - [2 RU 174/65](#); BSG vom 23. Juni 1977 - [2 RU 73/75](#); st. Rspr., zuletzt BSG, 13. Februar 2013 - [B 2 U 25/11 R](#); so im Übrigen auch die Literatur: Kranig in: Hauck/Noftz, SGB, 02/17, § 73 SGB VII, Rdnr. 23; Meibom in: jurisPK-SGB VII, 2. Aufl. 2014, [§ 73 SGB VII](#) Rdnr. 44; Ricke in: KassKomm [§ 73 SGB VII](#) Rdnr. 15).

An einer derartigen letzten bindenden oder rechtskräftig gewordenen Feststellung der MdE fehlt es vorliegend mit der Folge, dass [§ 73 Abs. 3 SGB VII](#) nicht anwendbar ist. Der Einwand der Beklagten, dass dadurch eine Besserstellung oder Bevorzugung von Versicherten erfolge, die, möglicherweise auch unberechtigt, Widerspruch und Klage gegen eine Entscheidung über die vorläufige Entschädigung im Sinne von [§ 62 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) anbringen, verfährt in mehrfacher Hinsicht nicht. Zunächst fehlt es, wie bereits ausgeführt, im Falle einer fehlenden verbindlichen Feststellung an einem geeigneten Ausgangspunkt für einen Vergleich. Würde man, wie die Beklagte meint, alleine auf die Bekanntgabe des die vorläufige Rentengewährung regelnden Verwaltungsaktes abstellen, würde sich im Gegenteil eine bessere Position der Beklagten ergeben. Überspitzt im Sinne eines *Advocatus Diaboli* formuliert hätte nämlich der Unfallversicherungsträger dann - rein theoretisch - die Möglichkeit, durch eine von Anbeginn an um 5 v. H. zu niedrig festgesetzte Rente eine über Jahre hinweg dem Versicherten rechtmäßig zustehende höhere Leistungen zu unterlaufen. Auch bezogen auf die vorläufige Entschädigung gebietet es im Übrigen [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG), einem Versicherten durch geeigneten Rechtsschutz zu ermöglichen, die ihm rechtmäßig zustehende Leistung durchzusetzen. Dies bei der erstmaligen Festsetzung respektive vorläufigen Schätzung selbstverständlich auch dann, wenn sich eine Abweichung von nur 5 v. H. ergibt. Soweit man [§ 73 Abs. 3 SGB VII](#) in diesem Kontext überhaupt für anwendbar hält, dürfte es eines besonderen Schutzes des Versicherten allenfalls dann nicht bedürfen, wenn er die Entscheidung nach [§ 62 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) bestandskräftig werden lässt, sie also letztlich akzeptiert.

2) Anspruchsgrundlage für die von dem Kläger geltend gemachte Unfallfolge "der Schmerzhaftigkeit der Bewegungseinschränkung" ist [§ 102 SGB VII](#). Diese Vorschrift regelt nicht nur das Schriftformerfordernis, sondern ermächtigt den Unfallversicherungsträger zugleich zur Entscheidung über das Bestehen/Nichtbestehen und über Inhalt und Umfang eines Sozialleistungsanspruchs nach dem SGB VII. Korrespondierend hierzu beinhaltet [§ 102 SGB VII](#) zugleich eine Anspruchsgrundlage für den Versicherten (vgl. dazu: BSG vom 5. Juli 2011 - [B 2 U 17/10 R](#); BSG vom 24. Juli 2012 - [B 2 U 23/11 R](#)). Dabei umfassen Ermächtigung und Anspruchsgrundlage nicht nur die abschließende Entscheidung über den Leistungsanspruch, sondern auch die Entscheidung über jene Elemente des Anspruchs, die Grundlagen für jede aktuelle oder spätere Anspruchsentstehung gegen den Unfallversicherungsträger aufgrund eines bestimmten Versicherungsfalls sind (vgl. dazu BSG, a. a. O.). Hierzu gehören der Versicherungsfall, die Unfallfolgen im engeren Sinn, also die Gesundheitsschäden, die wesentlich durch den infolge des Unfalls erlittenen Gesundheitserstschaden verursacht wurden und die Gesundheitsschäden, die nicht wesentlich durch den Gesundheitserstschaden verursacht wurden, die aber dem Unfallereignis aufgrund einer besonderen gesetzlichen Zurechnungsnorm wie [§ 11 SGB VII](#) zuzurechnen sind (BSG vom 5. Juli 2011, [a. a. O.](#)).

Da die Beklagte in dem angefochtenen Bescheid vom 25. Juni 2014 bereits eine "mäßige" Bewegungseinschränkung in dem rechten Schultergelenk festgestellt hat, kann es dem Kläger, sein Begehren auslegend, nur um die inhaltliche Bezeichnung in Bezug auf den Umfang der Beeinträchtigung dieser Unfallfolge gehen. Vor dem Hintergrund des Ausmaßes der Bewegungseinschränkungen, die von Prof. Dr. N. als "schmerzhafter Bewegungseinschränkung der Beweglichkeit der rechten Schulter" (Gutachten vom 8. Juli 2015) und von Prof. Dr. F. als "schmerzhaft massive Einschränkung der Beweglichkeit des rechten Schultergelenkes" (Gutachten vom 7. Dezember 2016) bezeichnet

worden sind, erweist sich die von der Beklagten erfolgte Charakterisierung mit nur "mäßig" als unzutreffend. Die von dem Kläger erstinstanzlich begehrte, die Bezeichnung der Beklagten insoweit ersetzende Unfallfolge, war daher auszuurteilen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ausgang des Rechtsstreits. Der Senat hat im Rahmen der einheitlich zu treffenden Kostenentscheidung für beide Rechtsmittel bei der Ermittlung der Kostenquote das Verhältnis zwischen Obsiegen und Unterliegen zugrunde gelegt und dabei berücksichtigt, dass die Beklagte hinsichtlich ihres zeitlich und auch wirtschaftlich gewichtigeren Hauptziels keinen Erfolg hatte. Demgegenüber präsentiert sich der im Berufungsverfahren von dem Kläger verfolgte Anspruch als deutlich weniger gewichtig.

Revisionszulassungsgründe ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2019-09-30